

SANDRO KARACZ REGNEL

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA AVIAÇÃO COMERCIAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

SANDRO KARACZ REGNEL

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA AVIAÇÃO COMERCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. Elimar Szaniawski
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

< 
Prof. Paulo Nalim
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR


Prof. Sergio Seleme
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 03 de novembro de 2004

SUMÁRIO

RESUMO.....	iii
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINA O TRANSPORTE AÉREO.....	2
2.1 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE VARSÓVIA E A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO.....	2
2.2 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.....	3
2.3 OS PRIVILÉGIOS LEGAIS DAS COMPANHIAS AÉREAS.....	4
2.4 O TRANSPORTE AÉREO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	6
3 A QUESTÃO DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE OS DIPLOMAS LEGAIS QUE REGULAM O TRANSPORTE AÉREO.....	8
3.1 LINHAS GERAIS.....	8
3.2 O LIMITE INDENIZATÓRIO E A CONSTITUIÇÃO.....	9
3.3 ANTINOMIA ENTRE A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE VARSÓVIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	11
3.4 ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	16
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS AÉREAS.....	17
4.1 EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL.....	17
4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS TRANSPORTES EM GERAL.....	20
4.3.DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	22
4.3.1 Linhas Gerais.....	22
4.3.2 Da Cumulação de Dano Patrimonial e Moral.....	25
4.3.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Indenização Integral.....	26
4.3.4 Causas de Exclusão de Responsabilidade pelo Fato do Serviço.....	27
4.3.5 Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor Decorrente de Vício no Serviço.....	29
5 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

RESUMO

O presente estudo traz uma análise da responsabilidade civil das companhias aéreas na visão contemporânea de direito. Inicialmente, serão estudadas as legislações anteriores ao Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem responsabilidade limitada para as empresas aéreas em diversas hipóteses, configurando privilégio injustificável dessas empresas. A seguir, será feita a análise do conflito aparente das normas contidas na Convenção Internacional de Varsóvia, no Código Brasileiro de Aeronáutica e no Código de Defesa do Consumidor. Depois de resolvido o problema da antinomia de normas, será estudado a questão do serviço aéreo como relação jurídica de consumo, e o tipo de responsabilização adequada nos conflitos oriundos da má prestação do serviço de transporte aéreo. A finalidade do presente estudo é demonstrar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no âmbito da responsabilidade civil do transportador aéreo por dano à pessoas, bagagens e cargas.

1 INTRODUÇÃO

A aviação, em seu início, foi uma atividade na qual os riscos eram enormes para os passageiros, para a carga transportada, para os tripulantes e para as próprias companhias aéreas. Naquela época, eram constantes os acidentes e incidentes aeronáuticos e, freqüentemente, era necessário aliviar o peso da aeronave desfazendo-se de bagagens em pleno vôo, quando os bimotores ou quadrimotores falhavam.

Dentro desse contexto do início da aviação e dos elevados riscos que a atividade proporcionava, bem como da necessidade de se criar um dispositivo regulador da atividade aeronáutica internacional, surgiu a Convenção Internacional de Varsóvia de 12 de outubro de 1929, ratificada pelo Brasil em 02 de maio de 1931 (Dec. 20.784, de 24-11-1931), dispondo sobre inúmeras situações de responsabilidade do transportador aéreo.

A responsabilidade do transportador aéreo prevista na Convenção Internacional de Varsóvia é limitada em diversas hipóteses, assegurando assim a saúde financeira das companhias aéreas, que caso tivessem de indenizar integralmente as vítimas dos freqüentes acidentes e incidentes aéreos daqueles tempos, correriam sério risco de irem à ruína.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986) inspirou-se em princípios, dentre outros, da Convenção Internacional de Varsóvia, estabelecendo responsabilidade limitada em casos de acidentes e incidentes aéreos.

A aeronáutica, porém, já não é mais a mesma da época em que foi celebrada a referida Convenção. A aviação passou por inúmeros avanços, especialmente após a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, o que levou esse ramo do transporte a ser um instrumento de transporte de cargas e pessoas eficiente e seguro. Acidentes são raros, porém desaparecimento de bagagens, atrasos de vôos e o overbooking (venda de passagens acima do número disponível para determinado vôo) são muito comuns.

Sob a proteção da Convenção e do Código Brasileiro de Aeronáutica, as

empresas aéreas vinham buscar abrigo para limitar a indenização devida pelo incidente aeronáutico.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) tornou-se polêmica a indenização limitada. De um lado há os que sustentam que, em sendo o contrato de transporte aéreo uma prestação de serviço, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, as regras de limitação de responsabilidade previstas na Convenção Internacional de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica restaram afastadas. Por outro lado, os defensores do Direito Aeronáutico defendem que, no conflito entre lei interna e tratado, prevalece o último, ou seja, defendem a manutenção dos privilégios para as companhias aéreas.

O objetivo desse trabalho é analisar, sob contexto atual do direito, os aspectos da responsabilidade civil do transportador aéreo, bem como, estudar o aparente conflito de leis no tempo e no espaço, que dizem respeito ao direito aeronáutico, procurando vislumbrar melhor solução para o impasse que surge na escolha das normas de responsabilização das companhias aéreas.

2 LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINA O TRANSPORTE AÉREO

2.1 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE VARSÓVIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

O transporte aéreo internacional é disciplinado por diversas convenções, sendo, entre elas, a Convenção Internacional de Varsóvia a mais importante.

A Convenção Internacional de Varsóvia (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air), foi promulgada em 12 de outubro de 1929, ratificada pelo Brasil em 02 de maio de 1931 (Dec. 20.704, de 24 de novembro de 1931), sendo posteriormente alterada pelo Protocolo de Haia, introduzido no Brasil pelo Decreto 56.463, de 15 de junho de 1965. A referida Convenção tinha como finalidade a imposição de regras de responsabilidade para os

transportadores e usuários em geral, a nível internacional, pois o avião já não estava mais circunscrito ao território de um país, mas tinha um importante papel na integração entre os países e continentes, no transporte de cargas ou passageiros.

Dada a precariedade da aviação daquela época, visto que acidentes e incidentes aeronáuticos ocorriam com relativa frequência, surgia a justificativa da limitação da responsabilidade das companhias aéreas, visto que se fossem aplicadas as regras de direito comum, as empresas teriam de indenizar integralmente as vítimas e certamente muitas não resistiriam. É a atenuação da responsabilidade devido ao que a doutrina denominou de “risco do ar”.

A responsabilidade é ilimitada em caso de dolo ou culpa grave do transportador e limitada nas demais hipóteses, embora os limites indenizatórios sejam bem superiores aos fixados no Código Brasileiro de Aeronáutica. Em caso de limitação, esta teria um teto de 125 mil francos ouro (cerca de US\$ 10.000) por passageiro.¹

A responsabilidade prevista em tal Convenção para incidentes ou acidentes aéreos é subjetiva, com culpa presumida. De acordo com o art. 20, alínea 1, da referida Convenção, o transportador não será responsabilizado se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, as medidas cabíveis para que o dano não ocorresse, ou ainda que não foi possível tomar tais medidas. O art. 21 comporta a possibilidade de exoneração ou atenuação da responsabilidade do fornecedor, se for comprovado que o dano ocorreu por culpa da pessoa lesada. Exoneração em caso de culpa exclusiva da pessoa lesada e atenuação em caso de culpa concorrente.

2.2 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

O Código Brasileiro de Aeronáutica foi instituído pela Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

¹ O Franco-ouro foi convertido pelos Protocolos Adicionais de Montreal 1, 2, 3 e 4, de 1975 para Direitos Especiais de Saque, moeda escritural criada pelo FMI, utilizada como reserva dos Estados.

O referido código adotou muitos dos princípios da Convenção Internacional de Varsóvia e disciplina o transporte aéreo doméstico, este definido como todo aquele “em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional” (art. 215).

Para fins deste estudo, interessa a questão da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo. O Código Brasileiro de Aeronáutica, inspirado na Convenção Internacional de Varsóvia, prevê a limitação do valor de indenização em casos de acidentes e incidentes aéreos.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, no art. 257, estabelece limite à indenização no caso de morte ou lesão a passageiro ou de tripulantes, ao valor correspondente a 3.500 OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional) por pessoa. O artigo supra-citado e o art. 260, fixam a indenização nos casos de atraso do transporte de passageiro ou de perda ou avaria de bagagem, ao teto de 150 OTNs. O art. 262 limita a responsabilidade em caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga ao valor correspondente a três OTNs por quilo, salvo declaração especial do valor, com pagamento de taxa suplementar. Os limites somente poderão ser desconsiderados em caso de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (art. 248).

2.3 OS PRIVILÉGIOS LEGAIS DAS COMPANHIAS AÉREAS

A aviação comercial, desde o seu início, recebeu tratamento diferenciado pelo Direito.

Os privilégios recebidos, conforme já mencionado, eram justificados devido à precariedade dos aviões daquela época. Os freqüentes acidentes aéreos e as panes no avião, atrasando a partida, e em consequência o transporte de coisas perecíveis, eram muito freqüentes nos tempos iniciais da aviação. Caso fosse adotada a reparação integral, conforme já se falou anteriormente, as companhias aéreas não resistiriam, dado o número elevado de acidentes e incidentes. O avião beneficiava um pequeno grupo de privilegiados, que tinham gosto pela novidade, ansiavam por aventura. O fato

de não ser assegurada a total reparação não traria efeitos antidistributivos, visto que diminuta era a casta de usuários.

A aviação passou por grande evolução nas décadas que seguiram o surgimento da Convenção Internacional de Varsóvia, e hoje é o meio de transporte mais rápido, seguro² e eficaz entre todos os existentes. É uma opção de transporte massificada, haja visto que milhões de pessoas utilizam o avião como meio de transporte em todo o mundo.

Atualmente, não se justificam mais os privilégios dados a esse meio de transporte. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o panorama da ordem jurídica nacional teve sua feição alterada, tornando-se mais condizente com a realidade, sedimentando novas perspectivas à responsabilidade do transportador aéreo. A legislação de proteção ao consumidor, como se verá com mais vagar a seguir, é a adequada para regular as relações jurídicas de consumo. O transporte de pessoas é um serviço como tantos outros, e, atualmente, não são mais plausíveis argumentações no sentido de se exonerar ou limitar a responsabilidade civil do setor na aviação civil.

² Atualmente, a segurança é um dos maiores trunfos da aviação civil. Carlos Eduardo Lins da Silva, em artigo para a Folha de São Paulo, assim descreveu o transporte aéreo: "Andar de carro é mais perigoso que voar"; "Em 1995, 177 pessoas morreram em acidentes de avião nos EUA, contra 43.900 em acidentes de automóvel. Mesmo levando em consideração que muito mais pessoas viajam de carro do que de avião, ainda assim as chances de morrer em terra são maiores do que no ar. A Lloyd's de Londres, talvez a mais famosa agência de seguros do mundo, calcula que a possibilidade de morrer em desastre automobilístico é 20 vezes maior do que em desastre aéreo..."

Em 1995, foram feitos 12 milhões de vôos, com 500 milhões de passageiros. Houve 2,9 acidentes para cada 1 milhão, com 177 mortos... Dos acidentes aéreos dos últimos 25 anos, 50% ocorreram na aproximação e pouso. Outros 20%, na decolagem e subida, segundo a Fundação para a Segurança de Voo. A maior causa é erro do piloto (68,4% dos casos nos anos 80, segundo o Comitê Nacional de Segurança no Transporte)" (Folha de São Paulo, 03.11.1996, p. 2, Caderno Cotidiano).

2.4 O TRANSPORTE AÉREO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O serviço de transporte de pessoas configura relação jurídica de consumo. O próprio Código de Defesa do Consumidor estabelece define a figura do consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º).

O contrato de transporte aéreo configura uma relação jurídica de consumo. Na lição de Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge temos que: "No que diz respeito aos contratos de transporte em geral, inexistem maiores dificuldades em se concluir pela aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos mesmos..."³

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves é de opinião que o fornecimento do serviço de transporte é abrangido pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, visto que caracteriza modalidade de prestação de serviço.⁴

Antônio Herman Vasconcelos e Benjamim observam, aliás, que esse tipo de contrato, dentre outros, tem “maior potencial para causar acidentes de consumo”.⁵

É inquestionável o fato de ser o transportador, terrestre ou aéreo, doméstico ou internacional, fornecedor, nos moldes do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Este diploma legal define que: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de

³ ALVIM, Eduardo Arruda; CHEIM JORGE, Flávio. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. **Revista Direito do Consumidor**, n. 19, p. 127, jul/set. 1996.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 217.

⁵ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos *et alli*. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 79.

serviços."

E nos termos do mesmo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor está configurado que "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

O ato de transportar configura relação de consumo, pois o transportador estará fornecendo um serviço para o passageiro, destinatário final. Tratando-se de relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor é lei específica, e nenhuma outra lei poderá a ele se sobrepor. Poderá coexistir naquilo em que com ele não for incompatível.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de aplicar a legislação consumerista em detrimento da aplicação da Convenção Internacional de Varsóvia. Assim fez o Superior Tribunal de Justiça, decidindo Recurso Especial ⁶ no sentido de reconhecer a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, conforme ementa da decisão que agora se transcreve:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.— Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica. Precedentes da Segunda Seção do STJ. Recurso especial não conhecido.

Haverá hipóteses, porém, em que não será aplicado o Código de Defesa do Consumidor, pois embora seja o transportador aéreo "fornecedor" e o transporte aéreo "serviço", caso o usuário não seja o destinatário final, não haverá relação jurídica de consumo, implicando na não aplicação das regras de proteção ao consumidor. É o que ocorre na contratação do serviço aéreo por uma pessoa jurídica visando apenas o transporte, como carga de suas mercadorias e equipamentos. Mas, por força do art. 17, são equiparados à figura de consumidor, o profissional, a serviço de pessoa jurídica,

⁶ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 538685/RO. T4 – Quarta Turma.

nos acidentes de consumo, o empresário, que para participar de uma reunião voa com uma companhia aérea, ou seja, as vítimas do evento.

Também não há que se falar em relação de consumo nos casos de transporte gratuito de passageiros e encomendas. Nestes casos não ira incidir o Código de Defesa do Consumidor. Esse tipo de serviço é regrado pela legislação aeronáutica ou mesmo pela legislação civil.

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 6.º, inc. VI, estabeleceu ser direito do consumidor a proteção efetiva contra os danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, bem como a reparação desses danos. O sistema inaugurado no referido Código, como já se viu anteriormente, deita raízes na própria Constituição Federal de 1988. Essa proteção dada ao consumidor é desrespeitada pelo limite indenizatório previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção Internacional de Varsóvia, limites estes, tidos hoje como francamente baixos.

3 A QUESTÃO DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE OS DIPLOMAS LEGAIS QUE REGULAM O TRANSPORTE AÉREO

3.1 LINHAS GERAIS

Num primeiro momento, é necessário esclarecer que a Convenção Internacional de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor convivem harmoniosamente, sendo que a Convenção permanece em vigor, pois não foi denunciada.

A exceção ocorre para alguns dispositivos, onde o conflito é evidente. O Código de Defesa do Consumidor não revogou a integralidade da Convenção e do Código Brasileiro de Aeronáutica. O conflito aparente de normas entre os três diplomas é restrito apenas a questão da responsabilidade civil do transportador.

Somente haverá conflito aparente de normas entre os três regimes jurídicos quando estivermos diante de relação jurídica de consumo. Nas relações tipicamente

comerciais ou onde não houver remuneração pelo serviço,⁷ permanecem no plano privado, sob o regime do Código Civil, Código Comercial, Convenção e Código Brasileiro de Aeronáutica. No caso de vícios de qualidade por inadequação (extravio de bagagem, cancelamento de vôo, atraso, etc), e pelos vícios de qualidade por insegurança (acidentes de consumo, no caso de morte ou lesão), só haverá conflito aparente de normas quando a relação for do tipo fornecedor de transporte aéreo-consumidor.

Importa ressaltar também o fato de que todo o restante do Código de Defesa do Consumidor não encontra qualquer antagonista seja na Convenção, seja no Código Brasileiro de Aeronáutica. Em temas como o controle das cláusulas abusivas,⁸ práticas abusivas (overbooking, por exemplo), a legislação consumerista reina sozinha.

3.2 O LIMITE INDENIZATÓRIO E A CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem por fundamentos, entre outros, “a dignidade da pessoa humana”⁹, “a cidadania”¹⁰ e por objetivo a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”.¹¹

Quando se analisa o limite indenizatório sob a ótica constitucional, observa-se

⁷ O Código Brasileiro de Aeronáutica protege o transportado gratuitamente (art. 256, § 2.º, b).

Porém, não se deve fazer confusão do “transporte gratuito” com os bônus próprios dos programas de milhagem, que são acessórios de uma relação contratual prévia de caráter oneroso.

⁸ Vale ressaltar a exceção do art. 247 do CBA, que, no seu espírito, não conflita com o Código de Defesa do Consumidor: “E nula qualquer cláusula tendente a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite de indenização inferior ao previsto neste Capítulo, mas a nulidade da cláusula não acarreta a do contrato”.

⁹ Art., 1.º, inc. III.

¹⁰ Art., 1.º, inc. II.

¹¹ Art. 3.º, inc. I.

que o teto indenizatório, em caso de danos oriundos do transporte aéreo, não passa pelo teste constitucional da dignidade humana, pois abstrai o valor real da vida. O exercício da cidadania também é afetado pelo teto indenizatório, pois há lei prevendo a garantia de reparação integral do dano sofrido, e é prerrogativa do cidadão o exercício de seus direitos e garantias. A imposição de limite indenizatório configura uma afronta à justiça, visto que desequilibra. O limite também desrespeita a Constituição por ser antisolidário, uma vez que impõe o ônus do risco à parte que não o criou, no caso específico, ao sujeito mais fraco da relação, ou seja, ao consumidor.

A aplicação do teto indenizatório frustraria a apreciação do dano pelo juiz, visto que este seria obrigado a aplicar a vergonhosa limitação, pois o judiciário aprecia e julga as lides conforme a lei. A segurança jurídica, em caso de aplicação da limitação do valor indenizatório, dá-se somente para beneficiar o transportador aéreo, pois a parte mais fraca da relação, ou seja, o usuário do transporte é notadamente prejudicado.

Diante do exposto, conclui-se que em caso de limitação da responsabilidade, haveria violação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A apreciação da questão pelo judiciário é limitada pela lei, que assegura o privilégio das companhias aéreas, e estas se eximem de ressarcir o justo pelos prejuízos sofridos devido ao serviço mal prestado, amparado por uma regra limitante de responsabilidade que não condiz com os atuais delineamentos da responsabilização civil.

A Constituição de 1988, no art. 170, inciso V, elevou a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica.

O Código de Defesa do Consumidor veio para assegurar os direitos consumeristas, de acordo com a importância dada aos direitos do consumidor pela Carta Magna, como se pode observar na letra do art. 1º do referido código: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias”.

A Constituição Federal de 1988 deu grande importância à defesa do consumidor. Esse fato tem consequências importantes. James Marins aponta que tal garantia constitucional possui, como efeito imediato e emergente, oriundo de sua condição de princípio geral da atividade econômica, a prerrogativa de inquirir de inconstitucionalidade toda norma que se sobreponha à defesa do consumidor.¹²

Fica, desta maneira, demonstrada a vontade do Poder Constituinte em assegurar a efetiva proteção dos direitos da parte mais fraca na relação de consumo.

3.3 ANTINOMIA ENTRE A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE VARSÓVIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Neste momento do estudo, é oportuno verificar o conflito aparente de normas entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção Internacional de Varsóvia. Para tal feito, é preciso ressaltar que apenas interessa a questão do conflito aparente de normas que tratam da responsabilização civil nos dois diplomas legais, visto que ambos convivem harmoniosamente em outros temas do direito.

Surge um suposto óbice de que as convenções e tratados ratificados no Brasil preponderariam sobre a legislação interna. O argumento de que o afastamento de normas da Convenção por uma lei ordinária violaria princípios básicos de Direito internacional, não corresponde à melhor exegese. Segundo a Constituição, os tratados internacionais somente podem afastar-se da Constituição para ampliar garantias, nunca para inviabilizá-las.¹³

O posicionamento do STF até o ano de 1977 era no sentido de dar primazia ao Tratado internacional quando em conflito com norma infraconstitucional. Contudo, a partir de 1977, o SFT tem adotado o sistema paritário, segundo o qual tratado e lei

¹² ARRUDA ALVIM, Eduardo *et alli*. **Código do Consumidor Comentado**. 2.^a ed., 2.^a tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 14-15.

¹³ art. 5.^o, § 2.^o

interna têm o mesmo *status* de lei ordinária.

Este entendimento foi consagrado no precedente do julgado por ocasião do R. Extraordinário 80.004, de 1977.¹⁴ Trata-se do caso envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto 57.663, de 1966, e uma lei posterior, o Decreto-lei 427/69. O conflito relacionava-se à obrigatoriedade ou não de existência do aval apostado na nota promissória – uma exigência formal para a validade do título que não constava no texto internacional. Prevaleceu, pois, o Decreto 427/69.

Segue a transcrição da ementa:

Convenção de Genebra – Lei uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas promissórias – Aval apostado à nota promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.1.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n. 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Em caso de entendimento contrário ao exposto acima, ou seja, de que normas oriundas de tratados e convenções internacionais teriam preponderância sobre as normas ordinárias, estar-se-ia concluindo que a existência de normas internacionais seria um fator negativo à competência do poder legislativo nacional.

Através da análise do julgado acima mencionado, pode-se chegar a conclusão de que se a denúncia é o meio apropriado para afastar o tratado, competindo ao Presidente da República, isto se dá no plano externo. É inafastável a revogação da

¹⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 80.004. 1977. RTJ 83/809-848.

convenção ou tratado devidamente ratificados pela legislação superveniente que lhe seja contrária.

Francisco Rezek, em menção a esse julgado, informa que diante do conflito entre tratado e lei posterior, prevaleceria a última, porque foi a última expressão da vontade do legislador e deve ter prevalência garantida pela justiça.¹⁵

O autor supramencionado também entende que apesar de os tratados e convenções serem atos internacionais de grande importância, nos quais a “palavra” do Estado está em jogo, suas normas não podem se sobrepor à Lei Maior do país. Existe o controle de constitucionalidade também em relação aos tratados, pois estes devem se submeter à ordem interna para serem acolhidos no ordenamento nacional.¹⁶

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, determinou em ADIn¹⁷ que tratados e convenções incorporadas ao direito interno, encontram-se no mesmo plano de validade, de eficácia e de autoridade das leis ordinárias, havendo entre eles relação de paridade.

O fato de a Convenção Internacional de Varsóvia não ter sido denunciada pelo Governo Brasileiro, como previsto no art. 39 da referida Convenção, não significa que os limites indenizatórios tenham de ser aplicados ainda hoje. Esse teto indenizatório é incompatível com o regime do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que, como já dito alhures, teve princípio na própria Carta Magna de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor foi editado nos termos do art.5º, inciso XXXII e do art. 170, inciso V, da Carta Magna de 1988, sendo que a defesa do consumidor foi erigida à altura do princípio geral da atividade econômica, não podendo ser relegada a um plano inferior ao da Convenção Internacional de Varsóvia.

E ainda, Cláudia Lima Marques lembra que se a Convenção Internacional de Varsóvia retira, limita ou impõe a renúncia de direitos que o Código de Defesa do Consumidor assegura, ela não deverá ser aplicada no que conflitar com o sistema de proteção ao consumidor, visto que este dá eficácia ao mandamento constitucional de

¹⁵ REZEK, Francisco. **Direito Internacional**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva., 1991. p. 106.

¹⁶ Op. Cit. , p. 103.

proteção ao consumidor.¹⁸

O argumento de que a Convenção é lei especial, prevalecendo sobre o Código de Defesa do Consumidor em caso de antinomia deve ser deixado de lado. Ocorre que o referido código também é lei especial que regula toda e qualquer relação de consumo. Também há que se considerar para a solução de antinomias o fato de ser o Código de Defesa do Consumidor posterior à Convenção, posto que o primeiro entrou em vigor em 13 de março de 1991, enquanto que a Convenção ingressou no ordenamento nacional em 24 de novembro de 1931. Tanto as normas da Convenção quanto as regras do Código de Defesa do Consumidor são consideradas leis ordinárias, porém, conforme já dito, as normas consumeristas são especiais no que diz respeito a regulação das relações de consumo, e ainda posteriores às da Convenção.

O Código de Defesa do Consumidor trata, de acordo com seu artigo 1º, de “norma de ordem pública e de interesse social”, sendo que a autonomia da vontade foi deixada num plano secundário. Assim sendo, como ensinam Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge, a incidência da norma consumerista “é cogente, não podendo ser afastada pela vontade das partes”.¹⁹

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu artigo 51 que as cláusulas contratuais concernentes ao fornecimento de produtos e serviços que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor, quando este fornecer produtos ou serviços corrompidos por vícios de qualquer natureza são nulas de pleno direito. Retira-se do mesmo artigo a possibilidade de limitação de indenização, em situações justificáveis, somente em relações de consumo nas quais figure fornecedor e consumidor, esta pessoa jurídica. Portanto, o Código de Proteção e

¹⁷ ADIn n.º 1480-DF

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, n. 3, p. 183, 1992.

¹⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; CHEIM JORGE, Flávio. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. **Revista Direito do Consumidor**, n. 19, p. 126, jul/set. 1996.

Defesa do Consumidor não prevê possibilidade de cláusula limitativa de responsabilidade quando se tratar de relação de consumo entre fornecedor e destinatário final.

O Professor Dr. Alberto do Amaral Jr., em apreciação ao tema em voga, no mesmo sentido da argumentação acima, informa que nos contratos de transporte de carga, ou nos de pessoas, não se pode estipular cláusulas limitativas de responsabilidade.²⁰

A jurisprudência tem-se manifestado no sentido de afastar a aplicabilidade da Convenção Internacional de Varsóvia nos casos de responsabilização civil, para aplicar o regramento contido no Código de Defesa do Consumidor. Segue um julgado exemplificando esta afirmação:

"Responsabilidade Civil – Transporte Aéreo Internacional – Extravio de Bagagem – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Na atualidade tem-se firmado o correto entendimento no sentido da INAPLICABILIDADE do CIV para a solução das questões relativas ao extravio de bagagens, prevalecendo as regras do Direito Comum, aí incluídas as do CÓDIGO CIVIL e as do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Correto o entendimento jurisprudencial de se deferir de forma integral, a indenização, em não havendo acidente, vale dizer, quando a empresa de transporte aéreo não sofreu qualquer prejuízo. A razão disto é, justamente, evitar o enriquecimento ilícito pela mera alegação de que a mercadoria transportada não chegou ao destino, com pagamento de indenização inferior ao prejuízo efetivamente suportado por aquele que contratou o transporte a responsabilidade limitada, segundo as disposições do CBA, fica, assim, restrita às hipóteses de ocorrência do risco do transporte aéreo, quando a transportadora também arca com prejuízos, com o que se dá interpretação não vedada pela liberalidade das disposições contidas nesse Diploma Legal".²¹

A Convenção limita o *quantum* indenizatório, enquanto que o Código de Defesa do Consumidor não estipula teto para a indenização. A Convenção e o Código Brasileiro de Aeronáutica não foram revogados totalmente, somente nos dispositivos que cuidam da responsabilidade civil, conforme já referido anteriormente.

²⁰ AMARAL JR., Alberto do. A Invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo. **Ajuris**, Edição Especial, p. 445, março, 1998.

²¹ Brasil. 1º Colégio Recursal de São Paulo – JECSP. Recurso n.º 1.796. Relator: Torres Garcia. 7 mar. 1996. RJEsp – Fiúsa Editores/SP – vol. I, jul – set/96, p.45.

3.4 ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A solução do conflito aparente de normas entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica é ainda mais fácil, pois trata-se de normas de direito interno.

O mesmo raciocínio empregado com relação ao conflito aparente de normas entre a Convenção Internacional de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor aplica-se no problema da antinomia de normas entre os diplomas do Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor, de tal modo que as cláusulas limitativas de responsabilidade existentes no transporte doméstico devem ser desconsideradas se se estiver em face de relação de consumo.

Considerando que o Código de Defesa do Consumidor é lei mais nova e especial em relação à regulação das relações de consumo, em se tratando de relações de consumo, afasta as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica naquilo que conflitarem.

Percebe-se que em se tratando de relações de consumo, as normas de natureza privada e em leis esparsas não devem ser aplicadas, pois o Código de Defesa do Consumidor absorve da legislação civil, e de outras áreas do direito, a regulamentação das relações de consumo, criando diversos princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a proteção da parte mais frágil da relação de consumo, ou seja, do consumidor.

O teto indenizatório previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica fere o princípio constitucional de proteção ao consumidor, o que já bastaria para afastar a aplicabilidade do referido código nas relações jurídicas de consumo. Se a defesa do consumidor é assegurada na Constituição, a existência de legislação infraconstitucional que limita a indenização devida ao consumidor em situações tão sérias como na ocorrência do evento morte, por exemplo, a valores tidos como pouco expressivos, não coaduna com os delineamentos atuais do direito.

É necessário verificar se a relação é entre fornecedor e destinatário final na prestação do transporte aéreo. Caso se configure a relação, e houver antinomia de normas entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica, deverá ser aplicada as regras do primeiro, no que diz respeito a responsabilização civil.

A divergência entre os dois diplomas encontra-se no tema da responsabilização civil. Enquanto que o Código Brasileiro de Aeronáutica adota a teoria da culpa presumida para a responsabilização civil, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 14, faz uso de um sistema objetivo de responsabilização, conforme será melhor analisado no capítulo seguinte.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS COMPANHIAS AÉREAS

4.1 EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

O princípio da responsabilidade civil fundou-se, em sua essência, na doutrina da culpa, abraçada pelo Código Civil de 1916.

A incompatibilidade da teoria subjetiva de responsabilização com o impulso desenvolvimentista do nosso tempo gerou insatisfação, brilhantemente posta à tona por Caio Mário da Silva Pereira. O aumento das causas geradoras de danos mostrou que a responsabilidade subjetiva era ineficiente para cobrir todos os casos de reparação. A teoria subjetiva, dentro da doutrina da culpa, resulta de vulneração de norma preexistente, e comprovação do nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Porém, nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Devido a desigualdade econômica, a capacidade organizacional das empresas, os cuidados do juiz na aferição dos meios de provas trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e, conseqüentemente, a vítima não é indenizada, mesmo que tenha sido realmente lesada, posto que não conseguiu provar

culpa do causador do dano.²²

Devido insuficiência da teoria da culpa, vários doutrinadores, por via de processo hermenêutico, buscaram técnicas mais efetivas no desempenho da mais ampla cobertura para a reparação do dano. Era o início da doutrina objetiva.

Um dos aspectos que se identifica como representativo da marcha no sentido da doutrina objetiva, é a teoria da culpa presumida. Trata-se de uma solução intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se note indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e início da consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para dar atenção direta para as condições do lesado e para a necessidade de ser indenizado. O reconhecimento da presunção da culpa foi um dos instrumentos técnicos utilizado para a aceitação da doutrina objetiva.

Cumprе, por oportuno, não deslembrar das palavras de José de Aguiar Dias:

Não confundimos, pelo menos propositadamente, os casos de responsabilidade objetiva com os de presunção de culpa. Na realidade, como já tivemos ocasião de dizer, o expediente de presunção de culpa é, embora o não confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo. (...) Em essência, repetimos, a assimilação entre um e outro sistema é perfeita, significando o abandono disfarçado ou ostensivo, conforme o caso, do princípio da culpa como fundamento único da responsabilidade.²³

A teoria da culpa presumida difere da concepção subjetiva tradicional no concernente ao ônus da prova.

Pela teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, provando o comportamento culposo do demandado. Na transição da teoria clássica da culpa para a teoria da culpa presumida, ocorre a inversão do *onus probandi*. Presume-se o comportamento culposo do

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**. 3.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 260.

²³ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 91.

causador do dano, cabendo a este, demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar.

Percebe-se que a variação dos sistemas de responsabilização prende-se à questão do ônus da prova, importante aspecto da responsabilização civil, pois na maioria dos casos sucumbe aquele incumbido de provar.

Dentro desse movimento, ora ressaltado, cada vez mais intenso, que se esboçou e tomou corpo a teoria da responsabilidade sem culpa. A responsabilidade civil marchou para a doutrina objetiva, que encontra maior sucedâneo na doutrina do risco.

A doutrina objetiva assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso, sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuricidade do fato danoso. O que importa, segundo os ditames desta teoria, é verificar se ocorreu o evento e se ele deu origem ao dano. Caso tenha ocorrido o prejuízo, o autor do fato causador do dano será responsabilizado.

Segundo o já citado Caio Mário da Silva Pereira, o conceito de risco é o que melhor se adapta às condições de vida social, pois se alguém põe em funcionamento uma atividade qualquer, responderá pelos eventos danosos que esta atividade poderá gerar, independentemente da apuração de negligência, imprudência e imperícia.²⁴

O Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva de responsabilização, prevendo no art. 927, parágrafo único, a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei. Também reza o referido parágrafo que não haverá aferição de culpa nos casos de dano, em se tratando de atividade que por sua natureza implique riscos para os direitos de outrem.

Com relação à responsabilização por danos prevista no Código de Defesa do Consumidor, como já mencionado anteriormente, impera a teoria objetiva. Contudo, cumpre desde logo ressaltar, que existem hipóteses em que o fornecedor não será obrigado a reparar o dano. São as denominadas cláusulas excludentes de responsabilidade, que serão vistas com mais vagar adiante.

Em relação a responsabilidade civil do Estado, a Carta Magna estabelece no art.

37.º, § 6.º que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Este dispositivo consagra a responsabilidade objetiva do Estado nos danos causados a terceiros pelas pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado. A responsabilidade objetiva prevista neste dispositivo constitucional decorre do fato da não previsão da conduta do agente no evento danoso, mas somente a obrigação de reparar os danos.

A Constituição Federal determina que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.²⁵

Diante do exposto acima, a conclusão é a de que a transportadora presta serviço público. Portanto, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, no caso as transportadoras aéreas, é da modalidade objetiva.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS TRANSPORTES EM GERAL

Segundo José de Aguiar Dias, "o contrato de transporte pode ter por objeto a condução de pessoas, coisas ou notícias, feito pelos diversos modos de que dispõe os serviços de comunicações: por via fluvial e marítima, terrestre e aérea e por meio de navios, estradas de ferro, automóveis, aviões etc."²⁶

A responsabilidade civil decorrente dos transportes tem como fonte o Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**. 3.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 268.

²⁵ Art. 21.º, inc. XII, "c".

²⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 184.

ferro.

Foi um diploma considerado avançado para a época em que foi promulgado e destinava-se a regular a responsabilidade civil das ferrovias. Porém, teve sua aplicabilidade estendida a qualquer outro tipo de transporte, como ônibus, táxis, lotações, automóveis, etc.

O referido decreto contém implícito em si a obrigação de o transportador levar, são e salvo, o passageiro até o local de seu destino, salvo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. É o que se pode observar com a leitura do art. 17 do decreto:

Art. 17. As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrario algumas das seguintes provas:

I – caso fortuito ou força maior;

II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”.

Portanto, a modalidade de responsabilização civil prevista no referido diploma é a objetiva, pois a lei estabelece a presunção de culpa do transportador.

Considerando que o contrato de transporte é um contrato de adesão, a vítima que não chegou incólume ao seu destino, pois sofreu dano no trajeto, não será obrigada a provar a culpa do transportador. Somente há a necessidade de se provar o fato do transporte e o dano, ficando então caracterizada a responsabilidade do transportador pelo inadimplemento contratual.²⁷

É irrelevante que o passageiro tenha contribuído com culpa. Em tal hipótese, não há que se indagar da existência de culpa concorrente, pois a lei estabelece presunção de culpa do transportador.

As questões relacionadas com o transporte terrestre têm sido solucionadas à luz do Dec. nº 2.681, de 1912, ou no plano contratual (contrato de adesão). Há um dever legal do transportador em conduzir o transportado incólume ao seu destino. Presume-

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.

se a responsabilidade do transportador, somente afastável se provar que ocorreu caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

O transporte marítimo no direito brasileiro é disciplinado no Título VI, arts. 566-632, do Código Comercial.

A diferença entre o transporte marítimo e o terrestre é apenas externa, ou seja, resulta de peculiaridades do meio e das circunstâncias em que aquele se efetua. O contrato de transporte marítimo se chama fretamento. O fretamento pode ser total ou parcial. Em caso de fretamento total, este pode assumir a forma de fretamento-transporte e fretamento-locação. O transporte de pessoas tem feição aproximada do contrato de hospedagem, e o transporte de coisas tem as características de contrato de locação de coisas.²⁸

O transporte marítimo de cargas constitui um campo no qual vigoram com força as cláusulas de irresponsabilidade. A responsabilidade do transportador marítimo pelas bagagens é idêntica à do hospedeiro. Os passageiros são avisados para que depositem valores em poder do capitão, isentando desta forma o transportador da responsabilidade por fatos estranhos, não tendo porém, o aviso nenhum efeito por fatos da tripulação.²⁹

Como em qualquer contrato de transporte, a cláusula de incolumidade é devida também aos passageiros marítimos. As atenuações de responsabilidade observadas no transporte marítimo não afetam essa garantia.

4.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O TRANSPORTE AÉREO

4.3.1 Linhas Gerais

²⁸ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 243.

²⁹ Art. 410 do Código Comercial.

O Código de Defesa do Consumidor, em vigor desde 11 de março de 1991, modificou profundamente a ordem jurídica nacional, pois estabeleceu um conjunto sistemático de normas, de natureza diversa, mas ligadas entre si pela relação jurídica de consumo.

Com o surgimento do consumo em massa, os princípios gerais da nossa legislação já não eram suficientes para reger as relações sociais, sob determinados aspectos. Nesse contexto, surgiu o Código de Defesa do consumidor, atendendo ao princípio constitucional relacionado à ordem econômica.

Partindo da noção de que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo, o referido Código pretende restabelecer o equilíbrio entre os sujeitos de tais relações. Nesse sentido, estabelece no art. 1.º que o Código estabelece normas de proteção de defesa do consumidor, e acrescenta que tais regras são de ordem pública e de interesse social.

Percebe-se que, tratando-se de relações de consumo, as normas de natureza privada contidas em leis esparsas deixam de ser aplicadas. Basta lembrar que a Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento. O legislador incluiu a defesa do consumidor entre os direitos e deveres individuais e coletivos, estabelecendo no art. 5, inc. XXXII, que a promoção por parte do Estado da defesa do consumidor, na forma da lei, e num segundo momento, elevou a defesa do consumidor à categoria de “princípio geral da atividade econômica”³⁰, colocando-o a princípios basilares para o modelo político-econômico brasileiro, como o da soberania nacional, da propriedade privada e outros.

Antes da publicação do Código de Defesa do Consumidor, as obrigações entre pessoas, com exceção das oriundas de relação trabalhista, eram disciplinadas, ou pelo Código Civil ou pelo Código Comercial. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, as relações jurídicas de consumo passaram a ser reguladas por ele. Desta, forma, o referido Código retirou do âmbito do direito civil e comercial a competência para disciplinar essa relação. Assim, todas as vezes em que se estiver diante de

³⁰ Art. 170, inc. V

relações de consumo, realizada entre fornecedor e consumidor, deverão ser aplicadas as regras contidas na legislação consumerista.

O art. 6.º, inc. VI, funciona como ponto central de toda a responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Segundo o que reza o referido artigo, são direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e difusos.

A responsabilidade civil prevista no Código de Defesa do Consumidor, como já mencionada por mais de uma vez neste trabalho, é a modalidade objetiva, ou seja, não é necessário provar a culpa do fornecedor para que surja o dever de indenizar, mas tão somente o defeito, o dano e o nexo causal entre ambos. O referido Código também prevê indenização integral e possibilidade de cumulação entre os danos patrimoniais e morais.

O Código de Defesa do Consumidor disciplinou expressamente dois dispositivos de responsabilidade civil no tocante ao fornecimento de serviços. O art. 14 cuida da responsabilidade civil pelo fato do serviço. O art. 20 trata da responsabilidade civil pelo vício do serviço. Para que se possa falar em responsabilização civil nos moldes do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor é indispensável que tenha ocorrido evento danoso, ou então que o evento danoso tenha ocorrido devido a informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, ocorrendo o denominado defeito de informação.

O art. 14 consagra a modalidade objetiva de responsabilidade civil, pois diz que o fornecedor responde pelo evento danoso independentemente de culpa. No parágrafo 3º do referido artigo, estão configuradas as cláusulas de exclusão de responsabilidade. O fornecedor se exime da responsabilidade se provar que tendo prestado o serviço, este não restou defeituoso, ou a culpa exclusiva do consumidor ou ainda de terceiro. Portanto, se provado o defeito do serviço, a companhia aérea somente se esquivará da responsabilização quando a responsabilidade tiver sido originada de fato de terceiro ou fato oriundo do próprio consumidor.

4.3.2 Da Cumulação de Dano Patrimonial e Moral

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor traz expressa no art. 6.º, inc. VI, a possibilidade de cumulação de dano patrimonial e moral, acabando com quaisquer divergências existentes sobre a reparação dos mesmos.

Tal possibilidade veio a ser constitucionalmente garantida com a atual Constituição, no art. 5.º, incs. V e X.³¹

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico em seu patrimônio ideal, este, difere do patrimônio material, pois não é suscetível de valor econômico.³²

A despeito da cumulação dos danos morais com os patrimoniais, a colocação da conjuntiva *e* e não da disjuntiva *ou* no art. 6.º, inc. VI, foi propositadamente levada a efeito pelo legislador, e não deixa dúvida séria a respeito da possibilidade de cumulação das indenizações por dano moral e material no sistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.³³

O Colendo Supremo Tribunal Federal, admite pacificamente a cumulação dos danos material e moral, sendo inclusive objeto da Súmula 37, *in verbis*: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

A seguir, a título de exemplificação jurisprudencial, uma decisão do tribunal acima mencionado a respeito da possibilidade de cumulação de danos materiais e morais numa lide envolvendo transportador aéreo:

"INDENIZAÇÃO — DANO MORAL — EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA —

³¹ Art. 5.º, inc. V - “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; X - “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação”.

³² SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 2.ª ed., Rio de Janeiro: Forence, 1969. p. 13.

³³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**.

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA — OBSERVAÇÃO MITIGADA — CONSTITUIÇÃO FEDERAL — SUPREMACIA. "O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República — incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil." ³⁴

Assim, não há mais argumentos plausíveis que obstem a possibilidade de cumulação de indenização por danos materiais e morais devido à prática de um mesmo fato, nas hipóteses de responsabilidade civil prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

4.3.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Indenização Integral

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor adotou a indenização integral, ou seja, não poderá haver limitação da indenização que vise reparar o dano sofrido pelo consumidor (arts. 6.º, inc. VI e art. 25).

O Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção Internacional de Varsóvia, conforme já aludido em momento anterior, limitam o valor da indenização em razão dos danos sofridos pelos passageiros, contrapondo, dessa forma, ao sistema de indenização integral do Código de Defesa do Consumidor.

A indenização tarifada prevista nos diplomas acima referidos já não tem mais aceite na jurisprudência atual, que está pacificada no sentido da inaplicabilidade de limitação de responsabilidade das companhias aéreas e estipulação da reparação integral, conforme se observa no julgamento de recurso especial, cuja ementa se transcreve a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE PARTE DABAGAGEM. DANO MORAL. MATERIAL PROFISSIONAL COLHIDO EM VIAGEM ASERVIÇO. VALOR.

³⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 172.720-9. 2.ª Turma. Relator:

EXCESSO. REDUÇÃO PROCEDIDA EM SEDE ESPECIAL. CDC. INCIDÊNCIA. TARIFICAÇÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA AFASTADA.

I. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a tarifação por extravio de bagagem prevista na Convenção de Varsóvia não prevalece, podendo a indenização ser estabelecida em valor maior ou menor, consoante a apreciação do Judiciário em relação aos fatos acontecidos.

II. (...)

III. (...)³⁵

Assim sendo, a limitação de responsabilidade em acidentes e incidentes aeronáuticos é incompatível com a previsão do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece, como já dito, reparação integral dos prejuízos sofridos pelo sujeito consumidor na relação de consumo.

4.3.4 Causas de Exclusão de Responsabilidade pelo Fato do Serviço

Como outrora aludido, a responsabilidade prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como a prevista no art. 12 do mesmo Código é objetiva, ou seja, responde o causador do dano independentemente de culpa.

A responsabilidade objetiva prevista no referido Código comporta causas de exclusão, inseridas no § 3.º do art. 14. O fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar a inexistência do defeito, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Segundo o que se entende pela leitura do Código de Defesa do Consumidor, o caso fortuito e a força maior não foram abraçadas como causas excludentes do dever de indenizar. Vale, todavia, lembrar que o nosso Direito consagra em termos gerais a isenção de responsabilidade quando o dano resulta de caso fortuito ou força maior. A doutrina distingue esses eventos dizendo que o caso fortuito é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como a tempestade, o terremoto e outros, ou seja, fatos imprevisíveis. Na força maior prepondera o caráter invencível do obstáculo, há um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como

³⁵ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 549.719/RJ. T4 – Quarta Turma.

ainda a revolução, o furto ou o roubo.³⁶

O Código de Defesa do Consumidor, porém, não consagra as excludentes de responsabilidade caso fortuito e força maior. Assim, havendo defeito do serviço do qual decorra evento danoso (art. 14) ou vício de qualidade no serviço prestado (art.20), haverá responsabilização do prestador do serviço. O fato de o caso fortuito ou força maior terem levado o serviço à defeituosidade não exonera o prestador do dever de indenizar. Caso fosse possível a exclusão da responsabilidade em tais hipóteses, o consumidor seria prejudicado em seu direito de buscar o ressarcimento do dano.³⁷

Importa dizer que o Código de Defesa do Consumidor não encampou a teoria objetiva pura, ou seja, não absorveu em sua integralidade a teoria do risco-proveito. Assim, é imprescindível que haja defeito decorrente do evento danoso para se aplicar o art. 14. Caso não exista o defeito na prestação do serviço, mesmo que ocorra caso fortuito ou força maior, não haverá responsabilização.

Nesse sentido ensina Carlos Roberto Gonçalves, pondera que o caso fortuito e a força maior apenas exoneram o fornecedor de serviços da responsabilidade fundada na culpa, pois não se compatibilizam com esta. Prestam-se para escusar o causador do dano nas hipóteses de responsabilidade fundadas na culpa, porque evidenciam a inexistência desta. Não tem, porém, influência na responsabilidade baseada no risco. Assim, não pode o fornecedor afastar a responsabilidade através de prova do caso fortuito ou de força maior.³⁸

Por fim, cumpre dizer que a responsabilidade dos profissionais liberais por acidentes de consumo configura exceção à regra geral do art. 14, pois, segundo o § 4.º

³⁶ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência**. 3.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 72.

³⁷ ALVIM, Eduardo Arruda; CHEIM JORGE, Flávio. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. **Revista Direito do Consumidor**, n. 19, p. 139, jul/set. 1996.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 218.

do referido artigo, haverá apuração de culpa para efeitos de responsabilização. A exceção do art. 14 não se estende às pessoas jurídicas que integre ou para as quais preste serviço.³⁹

4.3.5 Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor Decorrente de Vício no Serviço

O Código de Defesa do Consumidor disciplina no art. 20 a responsabilidade decorrente do vício do serviço, com tratamento bastante similar ao dispensado no art. 18 à responsabilidade pelo vício do produto.

São geradores de responsabilidade os vícios que tornam o serviço impróprio para consumo, lhe diminuam o valor, ou ainda aqueles em que houver disparidade entre a mensagem publicitária e o serviço propriamente dito.

O serviço será considerado inadequado quando se apresente impróprio para os fins que dele razoavelmente se esperam, segundo o critério subjetivo. De acordo com o critério objetivo, o serviço será inadequado quando ocorrer a não observação das normas regulamentares da prestabilidade. O respeito às normas regulamentares não significa que o serviço seja tido como necessariamente adequado, visto que as normas estabelecem os padrões mínimos de prestabilidade.

O consumidor poderá, em caso de vício na prestação do serviço, apelar para as hipóteses dos incs. I a III, do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, as quais possibilitam ao consumidor exigir uma nova execução dos serviços, sem que para isso precise arcar com custos adicionais; o pedido de restituição da quantia paga, mais perdas e danos quando cabível; e, por fim o abatimento proporcional do preço pago. Vale lembrar que somente uma hipótese de reparação poderá ser escolhida pelo prejudicado, haja visto que não são cumulativas.

Não é sempre que o consumidor pode optar livremente entre as três alternativas,

³⁹ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconsellos *et alli*. **Comentários ao Código do Consumidor**.

pois caso pudesse, poderia ocorrer uma desproporcionalidade entre o dano experimentado e a indenização recebida, o que não é objetivo do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁰

O consumidor, em simples caso de atraso aéreo, não poderá pedir a reexecução do serviço. O inc. I do art. 20 contém em seu final a ressalva “quando cabível”, com o propósito de evitar desproporcionalidades entre o dano sofrido e a indenização pleiteada. Qualquer das três hipóteses escolhidas não afasta, porém, o pedido de indenização por perdas e danos.

5 CONCLUSÃO

Ao longo desse estudo foi possível verificar, através das razões expostas, que já não cabe mais a aplicação das limitações de responsabilidade no que diz respeito a contratos de transporte aéreo nacional e internacional. O teto imposto pela Convenção Internacional de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica não coaduna com o sistema de responsabilização adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, este originário de determinação constitucional.

Assim como a teoria da responsabilização subjetiva, que nasceu amparada na teoria da culpa, evoluiu para a teoria objetiva, embasada na teoria do risco, pois como visto, dá melhor cobertura para a reparação do dano, a responsabilidade limitada das companhias aéreas evolui para a responsabilidade ilimitada, regrada pelo Código de Defesa do consumidor, visto que o denominado “risco do ar” é hoje quase inexistente.

A polêmica acerca da limitação ou não da responsabilidade civil das companhias aéreas vem sendo sufocada por quantidade cada vez maior de decisões a favor da aplicação da indenização integral estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁰ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcellos *et alli*. **Comentários ao Código do Consumidor**.

A mudança está ocorrendo no âmbito da responsabilidade civil na aviação comercial por danos a pessoas, bagagens e cargas. O transporte aéreo na maioria dos casos configura relação jurídica de consumo, e é justo que seja regido pelas normas que estabelecem a proteção e defesa do consumidor em caso de responsabilização civil.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; CHEIM JORGE, Flávio. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. **Revista Direito do Consumidor**, n. 19 , jul/set. 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BENJAMIM, Antônio Herman Vasconsellos *et alli*. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ARRUDA ALVIM, Eduardo *et alli*. **Código do Consumidor Comentado**. 2.^a ed., 2.^a tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, n. 3, 1992.

AMARAL JR., Alberto do. A Invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo. **Ajuris**, Edição Especial, março, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**. 3.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 2.^a ed., Rio de Janeiro: Forence, 1969.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, n. 3.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.